



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JULGAMENTO DA ADI Nº 4.275 E OS SEUS POSSÍVEIS EFEITOS EM OUTRAS
ESFERAS DA VIDA CIVIL

Lucas Mendes Lages

Rio de Janeiro
2018

LUCAS MENDES LAGES

JULGAMENTO DA ADI Nº 4.275 E OS SEUS POSSÍVEIS EFEITOS EM OUTRAS
ESFERAS DA VIDA CIVIL

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

JULGAMENTO DA ADI Nº 4.275 E OS SEUS POSSÍVEIS EFEITOS EM OUTRAS ESFERAS DA VIDA CIVIL

Lucas Mendes Lages

Graduado pela Faculdade de Direito da PUC-Rio. Advogado.
Pós-graduando em Direito Público e Privado pela EMERJ.

Resumo – O direito à mudança de nome e sexo nos assentamentos civis como forma de proclamar o direito constitucional à identidade de gênero. O artigo objetiva demonstrar a evolução jurisprudencial do tema, que culminou com o julgamento da ADI nº 4.275. O referido julgamento trouxe aos transexuais a possibilidade de exercer seus direitos da personalidade e da dignidade com plenitude.

Palavras-chave: Transexualidade. Alteração de nome. Registro de gênero. Obrigatoriedade de cirurgia. Direitos fundamentais. Direitos Humanos. Direitos da Personalidade. Efeitos do julgamento da ADI nº 4.275.

Sumário – Introdução. 1. O conceito de transexualidade sob a visão médica, social e jurídica. 2. A evolução jurisprudencial do direito à identidade de gênero no Brasil. 3. O julgamento da ADI nº 4.275 e a mudança de paradigma sobre o tema da modificação do nome e do sexo dos transexuais nos assentamentos civis. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O artigo científico tem como objetivo analisar os fundamentos apresentados pelos propositores da demanda, pelas partes contrárias à petição inicial, assim como os fundamentos apresentados no julgamento da ADI nº 4.275, sob relatoria do ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal. A demanda trata sobre a possibilidade de um transexual modificar seu nome e gênero nos assentamentos civis, inclusive nos casos em que o transexual opta pela não realização do procedimento de transgenitalização.

Inicialmente, o artigo científico apresentará, de forma concisa, um panorama da transexualidade: o conceito de transexualidade sob a visão médica, social e jurídica. Ademais, serão analisados os dramas sofridos pela população transexual, que costuma ser relacionada aos altos índices de suicídios e exclusão do mercado de trabalho.

No segundo capítulo será demonstrada a evolução jurisprudencial sobre o tema da modificação de nome e do gênero nos assentamentos civis, sobretudo no que tange aos casos em que o transexual opta pela não realização de procedimento de transgenitalização. Neste capítulo também serão demonstrados os principais argumentos apresentados pelas partes nestes processos.

Em síntese, os propositores da demanda defendem a possibilidade de o transexual modificar seu nome e sexo no assentamento civil, mesmo sem a realização de procedimento de transgenitalização, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da identidade, da não discriminação, da busca da felicidade, assim como o respeito aos tratados internacionais do qual o Brasil é signatário.

O terceiro capítulo apresentará os fundamentos apresentados pelos ministros do STF. Estes rejeitam a tese da parte contrária, que sustenta pela aplicação dos princípios da veracidade do registro público, da segurança jurídica e, conseqüentemente, entende que deve ser preservada a intimidade e a honra de terceiros que tenham relação com o transexual. Outrossim, as partes contrárias ao julgamento procedente da ADI nº 4.275 também sustentam que a alteração do gênero no registro civil acarretaria outros efeitos, como a extensão de direitos específicos das mulheres para os transexuais, bem como violação ao preceito constitucional que veda o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Todos os princípios supracitados serão analisados no artigo científico.

Diante da existência de princípios conflitantes na lide, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a pretensão autoral. Isto porque a modificação do nome e do gênero nos registros civis sem a realização de cirurgia de redesignação do sexo trará dignidade e alento para a população transexual, que atualmente vive o drama da exclusão e do preconceito. Por derradeiro, o artigo científico concluirá que, por intermédio da decisão procedente do Supremo Tribunal Federal, os transexuais não precisarão se submeter a procedimentos invasivos e mutiladores para se afirmarem como sujeitos de direitos.

O artigo científico é baseado no método bibliográfico. Utilizou-se de pesquisa bibliográfica, com a análise de artigos científicos, da legislação constitucional e infraconstitucional, de Tratados Internacionais e, sobretudo, pelo exame de todas as peças que constam na ADI nº 4.275. Os referidos documentos serão apreciados de forma a correlacionar os aspectos jurídico e social sobre o tema da transexualidade.

1. O CONCEITO DE TRANSEXUALIDADE SOB A VISÃO MÉDICA, SOCIAL E JURÍDICA

Inicialmente, o artigo científico apresentará, de forma concisa, um panorama da transexualidade: o conceito de transexualidade sob a ótica da medicina; o conceito de transexualidade sob a ótica social; os dramas sofridos pela população transexual, que costuma

ser relacionada aos altos índices de suicídios e exclusão do mercado de trabalho; e a evolução jurisprudencial sobre o tema da modificação de nome e gênero nos assentamentos civis.

O fenômeno da transexualidade possui diversos conceitos, o que gera amplo debate entre os estudiosos sobre o tema. O termo “transexualismo” foi utilizado pela primeira vez em 1953 pelo médico Henry Benjamin, que tratou o fenômeno como uma divergência psico-mental¹. O termo transexual seguido do sufixo “ismo” sugere que o fenômeno é tratado como uma doença.

O conceito clássico e utilizado em diversas decisões judiciais corrobora com o conceito de que o transexualismo é uma doença. A Organização Mundial de Saúde (OMS), que inclui o fenômeno na classificação internacional de doenças nº CID 10 F. 64.0², assim o classifica:

Trata-se de um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado.

Conforme o exposto, a ciência entende a transexualidade como o fenômeno em que o sujeito não se identifica com os seus órgãos genitais. O sujeito rejeita a anatomia do seu corpo, identificando-se com o gênero oposto. Nos termos de Maria Berenice Dias: “Trata-se de um drama jurídico-existencial por haver uma cisão entre a identidade sexual física e psíquica. (...) O transexual sente que nasceu com o corpo errado”³. No Brasil, o Conselho Federal de Medicina também reconhece o transexualismo como doença e editou a resolução nº 1955/2010⁴, que dispõe sobre o seu tratamento.

Por outro lado, existe uma grande rejeição por parte da comunidade LGBT contra este conceito adotado pela comunidade médico-científica. Segundo a comunidade LGBT, a adoção de um conceito patologizante vai contra os Princípios de Yogyakarta, documento que foi ratificado pelo texto-base da I Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais⁵:

¹ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e sexo: mudanças no Registro Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.220.

² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *CID-10 Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde*. 10. ed. rev. São Paulo: Universidade de São Paulo; 1997. vol.1.

³ BRASIL: Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.275*. Relator Marco Aurelio. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução nº 1.955*, de 3 de setembro de 2010. Disponível em <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1955>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

⁵ PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2018.

Compreendemos a identidade de gênero a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos.

Desta forma, os militantes da causa defendem que deve ser adotado um conceito não-patologizante sobre a transexualidade. Para esta corrente, não haveria a necessidade de apresentação de laudos psiquiátricos ou psicológicos para a modificação do nome e do gênero nos assentamos civis. Ademais, esta corrente também é defendida pelo Conselho Regional de Psicologia de São Paulo, que se posicionou a favor da autonomia individual do cidadão para se autodeterminar, por intermédio do Manifesto Pela Despatologização das Identidades Trans⁶, ao invés de se submeter a autorizações médicas. Com isso, esta corrente defende que a transexualidade não pode ser compreendida como uma disforia de gênero.

2. A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO BRASIL E O DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO

No âmbito do Poder Judiciário, antes do julgamento da ADI nº 4.275⁷, as inúmeras dificuldades encontradas pelos transexuais não se limitavam àquelas enfrentadas no cotidiano. Os Tribunais vinham encarando o pleito de mudança de nome e gênero no registro civil feito por transexuais de forma heterogênea.

Destacavam-se três situações analisadas de formas distintas pelo Poder Judiciário, nas quais os transexuais requeriam a retificação do nome e do sexo no registro civil: i) casos em que o transexual realizou a cirurgia transexualizadora; ii) casos em que o transexual ainda não realizou a cirurgia transexualizadora em razão da mora do serviço público; e, por derradeiro, iii) situações em que o transexual não desejou realizar a cirurgia⁸.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, as Câmaras Cíveis chegavam a um consenso quanto à possibilidade de retificação somente do nome no registro do transexual que realizou a cirurgia transexualizadora. Houve decisão⁹ que permitiu a

⁶CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DE SÃO PAULO. *Manifesto pela despatologização das identidades trans*. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/portal/midia/fiquedeolho_ver.aspx?id=365> Acesso em: 30 mai. 2018.

⁷BRASIL, op. cit., nota 3.

⁸Importante frisar que alguns processos não puderam ser analisados na íntegra, tendo em vista o pleito de sigilo de justiça feito pelos requerentes.

⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Apelação Cível n. 0005650-64.2012.8.19.0208*, Rel. Norma Suely Fonseca Quintes. Disponível em:

referida retificação e que se pautou nos artigos 55 e 58, da Lei nº 6.015/73¹⁰. Segundo a relatora Norma Suely, houve modificação substancial na Lei de Registros Públicos, a qual passou a relativizar a imutabilidade do prenome.

Em relação aos transexuais que realizaram a cirurgia transexualizadora e pretenderam a retificação do nome e do sexo no registro civil, havia entendimento minoritário no sentido de indeferir o pleito quanto ao último pedido. Esses magistrados defenderam a aplicação dos princípios da veracidade do registro público, da segurança jurídica e, conseqüentemente, entenderam que deve ser preservada a “intimidade e honra de terceiros” que tenham relação com o transexual¹¹. Além disso, também foi sustentado que a alteração do gênero no registro civil acarretaria outros efeitos, como a extensão de direitos específicos das mulheres para os transexuais, bem como “violação ao preceito constitucional que veda casamento entre pessoas do mesmo sexo”¹².

No entanto, o entendimento majoritário do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro quanto aos transexuais que já realizaram a cirurgia transexualizadora era no sentido de deferir o pleito de mudança de nome e gênero no registro civil. Em síntese, asseveraram os defensores dessa corrente que o princípio universal da dignidade humana deve ser assegurado ao transexual, reduzindo, assim, os inúmeros constrangimentos enfrentados no cotidiano. Ademais, a retificação nos assentamentos civis garante que não haja incongruência entre as anotações e a realidade psicológica e social dos requerentes¹³¹⁴.

Atualmente, a grande controvérsia debatida no âmbito do julgamento da ADI nº 4.275 refere-se à possibilidade de retificação dos assentamentos civis independentemente da realização da cirurgia transexualizadora.

Antes do referido julgamento, em alguns casos os requerentes preenchiam todos os critérios exigidos pela Resolução nº 1.652/2002, do Conselho Federal de Medicina, que

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00044FAE9962AF54C323CD84615BBF67BB19C50261571343&USER=>>. Acesso em: 7 ago. 2018.

¹⁰BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015original.htm> Acesso em: 30 mai. 2018.

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Apelação Cível n. 0000389-38.2006.8.19.0044*, Rel. Gilberto Dutra Moreira, Rio de Janeiro, 5 set. 2007.

¹² Idem., *Apelação Cível n. 0013057-30.2004.8.19.0038*, Rel. Monica Costa Di Piero, Rio de Janeiro, 7 ago. 2007. (Segredo de Justiça).

¹³ Idem., *Apelação Cível n. 0242521-22.2010.8.19.0001*, Rel. Adolpho Andrade Mello, Rio de Janeiro, 4 dez. 2013. Disponível em

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00033B466B0F41A15D0646EA79ACD1483F8970C40263415E&USER=>> Acesso em: 9 ago. 2018.

¹⁴ Idem., *Apelação Cível n. 0000037-52.2005.8.19.0000*, Rel. Luis Felipe Salomão, Rio de Janeiro, 13 set. 2005. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000342C284E227AE3AF00B3CE10CC4C5EDC9A8C323133A&USER=>> Acesso em: 9 ago. 2018.

estabelece os requisitos para a realização da cirurgia de transgenitalização. Todavia, a fila de espera dos hospitais públicos impedia que a cirurgia fosse feita, prolongando, por alguns anos, os constrangimentos sofridos pelos transexuais¹⁵¹⁶.

Constatou-se que nestes processos, no Rio de Janeiro, os requerentes estavam há mais de 3 anos na fila do Hospital Universitário Pedro Ernesto. Em que pese o hospital ter produzido laudo social favorável aos requerentes, estes tiveram indeferido o pleito de modificação do sexo nos assentamentos civis¹⁷.

Os desembargadores fizeram uma ponderação de princípios constitucionais para julgar os processos. De um lado, encontravam-se os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da identidade, da não discriminação e da busca da felicidade. Em contraposição, os princípios da verdade registral, da publicidade e da segurança jurídica foram apresentados. A não realização da cirurgia foi fator determinante para a prevalência dos últimos princípios em detrimento dos primeiros.

Os transexuais que não desejavam realizar a cirurgia transexualizadora por motivos alheios também encontravam dificuldades no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apenas haviam sido encontrados poucos casos em que os desembargadores entenderam ser desnecessária a cirurgia para a retificação do nome e do gênero no registro civil¹⁸¹⁹.

Nos referidos processos, embora os requerentes tenham sido diagnosticados com transtorno de identidade, estes preferiram não realizar a cirurgia por entenderem que o procedimento envolve muitos riscos, o que se entende, já que a cirurgia, principalmente para aqueles que desejam possuir genitália masculina, é ainda experimental.

¹⁵ Idem., *Apelação Cível n.º 0006259-94.2012.8.19.0063*, Rel. Mauro Dickstein, Rio de Janeiro, 14 out. 2014. Disponível em

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00047C50B220108E68804B75789AC6E9D782C50334084607&USER=>>. Acesso em 9 ago. 2018.

¹⁶ Idem., *Apelação Cível n.º 0028710-71.2009.8.19.0208*, Rel. Heleno Ribeiro Pereira Nunes, Rio de Janeiro, 30 abr. 2013. Disponível em

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00044191A68A09BC9F5040CC4410900586B6C502203D5063&USER=>>. Acesso em: 9 ago. 2018.

¹⁷ Idem., *Apelação Cível n.º 0028710-71.2009.8.19.0208*, Rel. Heleno Ribeiro Pereira Nunes, Rio de Janeiro, 30 abr. 2013. Disponível em

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00044191A68A09BC9F5040CC4410900586B6C502203D5063&USER=>>. Acesso em: 9 ago. 2018.

¹⁸ Idem., *Apelação Cível n.º 0009585-77.2011.8.19.0037*, Rel. Elton Leme, Rio de Janeiro, 16 jul. 2014. (Segredo de Justiça).

¹⁹ Idem., *Apelação Cível n.º 0013986-23.2013.8.19.0208*, Rel. Edson Vasconcelos, Rio de Janeiro, 12 mar. 2014. Disponível em

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004F1326E2D717B7584E5E690B04FB D44C6C5030231362D&USER=>>. Acesso em: 9 ago. 2018.

Em um dos casos, o relator Edson Vasconcellos defendeu uma interpretação do artigo 58 da Lei nº 6.015/73²⁰, conforme a CRFB/88. Segundo o voto do desembargador, a norma “tem por finalidade proteger o indivíduo contra humilhações, constrangimentos e discriminações, em razão do uso de um nome”. A decisão teve por fim evitar a incongruência no registro público e tutelar os direitos fundamentais do requerente.

Diante desse panorama de incertezas, coube ao STF se posicionar sobre a controvérsia, por intermédio do julgamento da ADI 4.275²¹, que será abordado no próximo capítulo.

3. O JULGAMENTO DA ADI Nº 4275 E A MUDANÇA DE PARADIGMA SOBRE O TEMA DA MODIFICAÇÃO DO NOME E DO SEXO DOS TRANSEXUAIS NOS ASSENTAMOS CIVIS

A modificação do nome e do sexo dos transexuais nos assentamentos civis é tema que suscita bastante polêmica. Isso pode ser percebido pela reação do arcebispo da Igreja Católica de Santiago do Chile, que se insurgiu contra projeto de lei sobre identidade de gênero em trâmite no Congresso chileno. Este afirmou no início de abril de 2018 que “não é porque eu ponho um nome de cachorro em um gato que ele passa a ser cachorro”²². Isso demonstra que a polêmica do tema é internacional. O tema, também muito polêmico no Brasil, foi objeto de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275²³.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275²⁴, ajuizada pelo Ministério Público Federal, este pleiteou ao Supremo Tribunal Federal que seja proferida decisão de interpretação conforme à CRFB/88 do artigo 58 da Lei nº 6.015/73²⁵, reconhecendo o direito dos transexuais que assim desejarem, à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente de realização de cirurgia de transgenitalização. O artigo 58 da Lei nº 6.015/73²⁶ permite a substituição do prenome por apelidos públicos notórios, assim como nos casos em que haja “coaçoão ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público”.

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 10.

²¹ Idem.

²² JORNAL EL PAÍS. São Paulo: *Chefe da Igreja Chinela sobre transexuais*: “Se um gato tiver nome de cachorro, não passará a ser um cachorro”. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/07/internacional/1523126678_012811.html // >. Acesso em: 9 abr. 2018.

²³ BRASIL, op. cit., nota 3.

²⁴ Idem.

²⁵ BRASIL, op. cit., nota 10.

²⁶ Idem.

A instrução da referida ADI contou com a participação de associações representativas dos direitos LGBT, como o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), o GADvS (Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual) e o NUANCES – Grupo pela Livre Expressão Sexual²⁷. Conforme será demonstrado adiante, os argumentos apresentados pelos *amici curiae* foram fundamentais nos votos vencedores dos ministros Celso de Mello e Luiz Edson Fachin.

Na petição inicial²⁸, o Ministério Público Federal requereu o deferimento do pedido a fim de possibilitar que o transexual modifique seu nome e gênero no assentamento civil, mesmo sem a realização de procedimento de transgenitalização, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da identidade, da não discriminação, da busca da felicidade, assim como o respeito aos tratados internacionais do qual o Brasil é signatário.

De forma didática, a petição inicial do Ministério Público Federal abordou o conceito de transexualidade com base nas posições biomédica e social, que, conforme demonstrado pelo MPF, não são excludentes entre si²⁹. O tema das abordagens biomédica e social foi tratado no capítulo inicial, motivo pelo qual serão analisados os demais fundamentos apresentados na petição inicial.

Na petição inicial o Ministério Público Federal aponta que a tese sustentada visa a proteger o direito fundamental à identidade de gênero³⁰, que seria proveniente dos princípios da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, III, da igualdade, previsto no artigo 5º, caput, da violação de discriminações odiosas, previsto no artigo 3º, IV, da liberdade, previsto no artigo 5º, caput, e da privacidade, previsto no artigo 5º, X, todos da CRFB/88³¹.

Ademais, a petição inicial apresentou como argumento a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão e do Tribunal Europeu de Direitos do Homem³², que entenderam pela aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do respeito à vida privada, a fim de que as pessoas possam realizar suas “escolhas essenciais básicas e persigam os seus próprios projetos de vida, desde que isso não implique em violação de direitos de terceiros”. Assim, a personalidade das pessoas será governada pelo sexo com o

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 3.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

³⁰ Idem.

³¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 30 mai. 2018.

³² BRASIL, op. cit., nota 3.

qual estão identificadas fisicamente e psicologicamente. Trata-se de uma aproximação do conceito de transexualidade social explicitado anteriormente.

Importante frisar que a decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão foi utilizada como parâmetro na formulação do pedido da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275 pelo Ministério Público Federal³³. Isso porque o Tribunal alemão estabeleceu requisitos para que aqueles que não realizaram a cirurgia de transgenitalização possam modificar o nome e o sexo no registro civil. Desta forma, na Alemanha, podem formular o referido pedido:

(...) pessoas a partir de 18 anos de idade, que se encontram há pelo menos três anos sob a convicção de pertencer ao gênero oposto ao biológico, e seja presumível, com alta probabilidade, que não mais modificarão a sua identidade de gênero, requisitos que devem ser atestados por um grupo de especialistas que avaliem aspectos psicológicos, médicos e sociais.

A posição do Tribunal alemão é menos abrangente do que a decidida pelo Supremo Tribunal Federal no início de março de 2018. Isso porque a decisão dos Ministros Celso de Mello e Luiz Edson Fachin não impôs a adoção de requisitos para que o transexual postulasse a modificação do nome e do sexo nos registros civis³⁴. Ademais, o Ministro, cujo voto conduziu a decisão vencedora da corte, decidiu pela desnecessidade de postulação no Poder Judiciário. Portanto, o transexual que não deseja se submeter à cirurgia de transgenitalização ou qualquer procedimento hormonal não precisará ingressar com pedido no Poder Judiciário. O simples requerimento acompanhado com autodeclaração da pessoa será suficiente para a modificação.

Essa questão já havia sido enfrentada pelo Ministro Luiz Edson Fachin no artigo “O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação”, escrito em 2014³⁵. Neste artigo, o Ministro destacou a importância do nome para a construção da identidade do ser humano e na sua individualização. Ademais, o Ministro havia destacado que o direito ao corpo está intrinsecamente relacionado ao direito à identidade. A identidade, por sua vez, é a forma como a pessoa percebe a si mesma e como é reconhecida pela sociedade. Trata-se, portanto, de importante aspecto dos direitos da personalidade. Além disso, Luiz Edson Fachin criticou a denominada patologização do fenômeno da transexualidade³⁶:

³³ Idem.

³⁴ Idem.

³⁵ FACHIN, Luiz Edson. *O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação*. *Revista Brasileira de Direito Civil IBD-Civil*, v. 1, jul/set 2014.

³⁶ Idem.

No caso que pretende se analisar, ou seja, a transexualidade, o artigo 13 poderia, ser, como já foi, utilizado para barrar a disposição dos transexuais ao seu próprio corpo e a formação de sua identidade e dignidade, na medida em que se veda(va) a possibilidade de realização de cirurgia para redesignação de sexo. Atualmente, tendo em vista que a transexualidade ainda vem sendo considerada no rol de doenças psíquicas, admite-se a cirurgia sob o argumento da recomendação médica. Se por um lado é interessante que a cirurgia se afaste do campo da estrita ilegalidade, por outro, tal discurso encontra eco em um tradicionalismo por tratar uma dissonância entre identidade de gênero e sexo biológico como uma doença. Não se está a defender que a/o transexual não tenha o devido acompanhamento psicológico e médico, contudo, soa como um anacronismo histórico assentar que discussões de gênero e sexualidade ainda sejam tratadas no rol de doenças.

Por se tratar de um direito, o Ministro destaca que seria impensável que este direito venha a trazer dor e sofrimento para uma pessoa. A utilização de um prenome que não representa a pessoa seria incompatível com toda a sistemática da CRFB/88³⁷.

Por fim, o Ministro Luiz Edson Fachin criticou a tese que condiciona a submissão do transexual à realização de cirurgias, que muitas vezes apresentam riscos à saúde e que podem ser invasivas, assim como a submissão aos tratamentos com hormônios. Em brilhante trecho, o ministro afirma que para o reconhecimento de um direito, qual seja, o da identidade de gênero, decorrente da liberdade e da autodeterminação do ser humano, não se pode exigir do sujeito que este pratique ato contra o seu próprio corpo e contra o seu desejo. Esse condicionamento seria um escambo de direitos, o que não foi a ideia do constituinte, conforme se depreende do seguinte trecho do artigo³⁸:

Se não aceitar realizar a cirurgia terá seu direito ao nome e identidade negados, se fizer a cirurgia para que então possa ter reconhecido seu direito ao nome e sexo, terá seu direito ao corpo agredido. Uma análise sistemática da Constituição de 1988 dá conta de demonstrar que esse escambo entre direitos não parece ser a tônica que o constituinte pretendeu dar a lei fundamental. A Constituição de 1988 surgiu como uma luz ao final de um sombrio túnel; sua essência está na garantia de todos os direitos previstos em seu texto, de modo que se faz inadmissível impor a uma parcela da sociedade que tenham que fazer uma opção entre direitos fundamentais.

Conforme se verifica da decisão do Supremo Tribunal Federal³⁹, este decidiu de forma mais ampla do que a requerida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275 e de acordo com o que o ministro Luiz Edson Fachin preconizara em 2014. Isso porque a autodeclaração é o único requisito para que um transexual postule ao direito mencionado. Trata-se de solução moderna e que havia sido adotada em outros casos, como no julgamento das cotas raciais, nas quais restou decidido que o parâmetro a ser utilizado é a autodeclaração do indivíduo perante às autoridades públicas.

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

³⁹ BRASIL, op. cit., nota 3.

Do mesmo modo, o Ministro Celso de Mello, cujo voto conduziu à decisão vencedora no plenário, destacou os “Princípios de Yogyakarta”⁴⁰. O documento foi produzido no Conselho de Direitos Humanos da ONU, que trata sobre a aplicação da legislação internacional de Direitos Humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Destaca-se o terceiro princípio de Yogyakarta, que estabelece o quanto segue:

(...) A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.⁴¹

Dessa forma, a definição da identidade de gênero constitui-se como um direito da personalidade. Trata-se de expressão decorrente da liberdade do indivíduo e de sua dignidade e, conforme demonstrado pelo Ministro Celso de Mello, não cabe ao Estado formular “prescrições normativas que provoquem, por efeito de seu concreto conteúdo discriminatório, a exclusão jurídica de grupos minoritários que integram a comunhão nacional”.

O princípio da identidade de gênero decorre do princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, III, da CRFB/88. Segundo o Ministro Celso de Mello, cabe ao Supremo Tribunal Federal reconhecer o direito à autodeterminação do próprio gênero.

Por derradeiro, o Ministro Celso de Mello defendeu a posição do Supremo Tribunal Federal, em razão do seu papel contramajoritário⁴². Isso porque a configuração política atual não permitiria a elaboração de Emenda Constitucional que preservasse a dignidade dos transexuais, grupo que historicamente vem sendo marginalizado pelo restante da sociedade.

CONCLUSÃO

Neste artigo científico foram analisadas todas as discussões referentes ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275. A ação tratou sobre a possibilidade de um transexual modificar seu nome e o seu sexo nos assentamentos civis, inclusive nos casos em que o transexual opta pela não realização do procedimento da transgenitalização.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ PRINCÍPIOS DE YOGYKARTA. op. cit., nota 4.

⁴² BRASIL, op. cit., nota 3.

Inicialmente, o artigo científico apresentou um panorama da transexualidade: o conceito de transexualidade sob a ótica da medicina; os dramas sofridos pela população transexual, que costuma ser relacionada aos altos índices de suicídios e exclusão do mercado de trabalho; e a evolução jurisprudencial sobre o tema da modificação de nome e gênero nos assentamentos civis. Ademais, o artigo demonstrou que o fenômeno da transexualidade possui diversos conceitos, o que gera amplo debate entre os estudiosos sobre o tema. Por fim, o referido capítulo apresentou as críticas da doutrina sobre a classificação do fenômeno da transexualidade como doença pela Organização Mundial da Saúde. Os críticos defendem a superação de um modelo patologizante e a transição para um modelo de autodeterminação da identidade de gênero pelo cidadão.

O segundo capítulo demonstrou e discutiu a jurisprudência pátria e estrangeira sobre a possibilidade de mudança do nome e do sexo nos assentamentos civis. Foram demonstradas as posições do Tribunal Constitucional Federal alemão e do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, que entenderam pela aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do respeito à vida privada, a fim de que as pessoas possam realizar suas “escolhas essenciais básicas e persigam os seus próprios projetos de vida, desde que isso não implique em violação de direitos de terceiros”. Assim, a personalidade das pessoas será governada pelo sexo com o qual estão identificadas fisicamente e psicologicamente. Trata-se de uma aproximação do conceito de transexualidade social explicitado no primeiro capítulo.

Após a demonstração da instabilidade jurisprudencial sobre o tema no Brasil, o terceiro capítulo do artigo científico apresentou os fundamentos da petição inicial da ADI 4.275. Conforme demonstrado, o Ministério Público Federal defendeu o deferimento do pedido a fim de possibilitar que o transexual modifique seu nome e gênero no assentamento civil, mesmo sem a realização de procedimento de transgenitalização, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da identidade, da não discriminação, da busca da felicidade, assim como o respeito aos tratados internacionais do qual o Brasil é signatário.

No terceiro capítulo foram apresentados os fundamentos debatidos no plenário do Supremo Tribunal Federal. Em síntese, os Ministros Celso de Mello e Luiz Edson Fachin defenderam a preponderância do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à autodeterminação do gênero, consagrados nos princípios de Yogyakarta. Os referidos princípios preponderaram ante a aplicação dos princípios apresentados pela parte *ex adversa*, quais sejam, da veracidade do registro público, da segurança jurídica e, preservação da intimidade e honra de terceiros que tenham relações com os transexuais.

O terceiro capítulo também demonstrou que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, os Ministros Luiz Edson Fachin e Celso de Mello lideraram o voto vencedor no sentido de elevar a identidade de gênero como um direito da personalidade. Os magistrados adotaram uma interpretação sistemática da CRFB/88 a fim de defender esta posição, assim como a adoção do Pacto de San Jose da Costa Rica e dos princípios de Yogyakarta proclamados pela ONU.

Demonstrou-se que a identidade de gênero se constitui como um direito da personalidade. Trata-se de expressão decorrente da liberdade do indivíduo e de sua dignidade e, conforme demonstrado pelo Ministro Celso de Mello, não cabe ao Estado formular “prescrições normativas que provoquem, por efeito de seu concreto conteúdo discriminatório, a exclusão jurídica de grupos minoritários que integram a comunhão nacional”⁴³. Por este motivo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o transexual pode autodeterminar o seu nome e o seu gênero nos assentamentos civis sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário e sem a necessidade de submissão à procedimento de transgenitalização. Uma simples petição em cartório será suficiente.

Concluiu-se que a decisão da ADI nº 4.275 deve ser considerada mais moderna que aquelas proferidas pelo Tribunal Constitucional Alemão e pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem, tendo em vista que estes defenderam a necessidade de o transexual recorrer ao Poder Judiciário. Ademais, a decisão do STF também deve ser considerada mais moderna que a dos Tribunais europeus, porque estes estabeleceram requisitos básicos para o requerimento de modificação do nome e do sexo nos assentamentos civis, como o acompanhamento psicológico durante 3 anos, limite mínimo de idade, etc. De modo distinto, o STF priorizou os princípios da autodeterminação da identidade de gênero, da felicidade e da dignidade da pessoa humana.

Por fim, destaca-se que o STF afirmou o seu papel contramajoritário. Isso porque a configuração política atual não permitiria a elaboração de emenda constitucional que preservasse a dignidade dos transexuais, grupo que historicamente vem sendo marginalizado pelo restante da sociedade.

⁴³ Idem.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 30 mai. 2018.

_____. *Lei nº 6.015*, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015original.htm> Acesso em: 30 mai 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.275*. Relator: Marco Aurelio. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Apelação Cível nº 0000389-38.2006.8.19.0044*, Rel. Gilberto Dutra Moreira, Rio de Janeiro, 5 set. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Apelação Cível nº 0013057-30.2004.8.19.0038*, Rel. Monica Costa Di Piero, Rio de Janeiro, 7 ago. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Apelação Cível nº 0242521-22.2010.8.19.0001*, Rel. Adolpho Andrade Mello, Rio de Janeiro, 4 dez. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Apelação Cível nº 0000037-52.2005.8.19.0000*, Rel. Luis Felipe Salomão, Rio de Janeiro, 13 set. 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Apelação Cível nº 0006259-94.2012.8.19.0063*, Rel. Mauro Dickstein, Rio de Janeiro, 14 out. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Apelação Cível nº 0028710-71.2009.8.19.0208*, Rel. Heleno Ribeiro Pereira Nunes, Rio de Janeiro, 30 abr. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Apelação Cível nº 0009585-77.2011.8.19.0037*, Rel. Elton Leme, Rio de Janeiro, 16 jul. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Apelação Cível nº 0013986-23.2013.8.19.0208*, Rel. Edson Vasconcelos, Rio de Janeiro, 12 mar. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Apelação Cível nº 0005650-64.2012.8.19.0208*, Rel. Norma Suely Fonseca Quintes, Rio de Janeiro, 25 fev. 2014.

CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DE SÃO PAULO. *Manifesto pela despatologização das identidades trans*. <http://www.crpsp.org.br/portal/midia/fiquedeolho_ver.aspx?id=365> Acesso em: 30 mai. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. *Revista Brasileira de Direito Civil IBD-Civil*, v. 1, jul/set 2014.

JORNAL EL PAÍS. São Paulo: *Chefe da Igreja Chinela sobre transexuais*: “Se um gato tiver nome de cachorro, não passará a ser um cachorro”. Disponível em:

<https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/07/internacional/1523126678_012811.html>. Acesso em: 9 abr. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID 10. CID-10 Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde. 10ª ed. rev. São Paulo: Universidade de São Paulo; 1997. vol. 1. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

PRINCÍPIOS DE YOGYKARTA. Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf >. Acesso em: 30 mai. 2018.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e sexo*: mudanças no Registro Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.